



FACULTAD DE DERECHO

TESIS:

**INCUMPLIMIENTOS, EMPIRISMOS APLICATIVOS Y
EMPIRISMOS NORMATIVOS EN EL DERECHO A
LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: “EL
CONFLICTO EN BAGUA”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO
PRESENTADO POR LOS BACHILLERES:**

KATIA LIZET, BUSTAMANTE GUEVARA

JUANITA ERICA, FLORES RODRIGUEZ

ASESOR METODOLÓGICO

MG. ALCIBÍADES SIME MARQUES

ASESOR TEMÁTICO

MG. CABRERA LEONARDINI DANIEL

PIMENTEL

2011

La consulta previa a pueblos indígenas y grupos étnicos se ha convertido en uno de los temas más difíciles y controvertidos del derecho nacional e internacional de los derechos humanos. En efecto, en apenas dos décadas, desde la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1989, pasó de ser un asunto relativamente especializado e invisible a ser el objeto de conflictos jurídicos, políticos y sociales en los que se juegan tanto intereses económicos como la supervivencia de pueblos indígenas y otras comunidades étnicas alrededor del mundo.

En América Latina, por ejemplo, son muy conocidos casos como la discusión de quince años sobre la consulta al pueblo u'wa, en el contexto de un proyecto de exploración petrolera en el oriente colombiano. Una disputa más reciente e igualmente visible es la que surgió en nuestro país en el 2009, a propósito de la falta de consulta a los pueblos indígenas amazónicos de leyes que afectaban directamente su economía y su cultura, y que generaron un violento enfrentamiento de profundas repercusiones políticas.

A pesar de la importancia económica, política y social de la consulta previa, los ordenamientos jurídicos nacionales y el derecho internacional se caracterizan por una notable dispersión y una marcada incertidumbre. No obstante la existencia de un instrumento internacional específico sobre el tema (el Convenio 169 de la OIT) y del impulso adicional a la consulta en la Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), muy pocos tribunales domésticos e internacionales, y escasos parlamentos nacionales, han desarrollado jurisprudencia y legislación adecuados sobre el asunto.

El interés de este estudio se origina en los acontecimientos producidos durante el conflicto en la Amazonía peruana en junio de 2009, que tuvo como saldo la muerte de una treintena de personas y cuantiosos daños personales y materiales. Diversos informes intentan explicar sus causas, la principal conclusión de todos ellos es la

desatención del pedido que hicieran las poblaciones indígenas al Congreso de la República para que derogue once decretos legislativos promulgados por el Ejecutivo para implementar el tratado de libre comercio con los Estados Unidos, sin que se les haya consultado previamente, pese a que estas leyes –ya derogadas actualmente- inciden de modo directo sobre sus derechos e intereses, contraviniendo de esta forma lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, instrumento internacional vinculante para el Estado peruano.

En tal contexto, podrían pensarse diversas razones sobre el surgimiento de la violencia en este conflicto. A nuestro entender, la incapacidad de diálogo y concertación del gobierno peruano, la permanente exclusión de los pueblos indígenas o la falta de mecanismos claros para su participación constituyen razones que, muy lejos de justificar, podrían aportar algunas explicaciones que permitan entender por qué se llegó a este trágico desenlace. No obstante, más allá de los desaciertos de la gestión gubernamental o de algunas decisiones incorrectas que pudo haber tenido la representación indígena en el transcurso del conflicto, hay un problema necesario de atender que es establecer el tratamiento de la consulta previa en el Perú. Previamente, se debe aclarar que desde el derecho internacional la consulta previa está considerada como un derecho diferente al de participación, el Convenio 169 los regula como derechos complementarios entre sí y los define como la «piedra angular» para el cumplimiento del resto de sus disposiciones. Sin embargo, desde el ámbito legal peruano, la consulta previa se ha entendido como especie del derecho de participación ciudadana, así lo demuestran los últimos instrumentos normativos aprobados en el sector de hidrocarburos, de minería y de ambiente. Por nuestra parte, sostenemos que la consulta previa es una forma en que los pueblos indígenas ejercen el derecho a participar, pero sus características especiales hacen de ella un derecho diferente y único.